XXVII.

Rechtsfall.

1) Von dem speciellen thatsächlichen (factischen — historischen) Klaggrund der condictio sine causa, cond. indebiti, und cond. furtiva.

2) Von der Beweislast im Gebiete dieser Klagen.

Von Gensler.

Geschichtserzählung.

B. war Gutspachter des A. in den Jahren von Ostern 1810 bis 1813. Das jährliche Pachtgeld für jedes ganze Jahr bestand in 3000 fl., vierteljährig, auf Johannis, Michaelis, Weihnachten, Ostern, mit 750 fl. zahlbar. Diese zahlte B. auf Michaelis 1812, so wie alle vorigen Termine seit Johannis 1810 richtig eingehalten worden waren. Im Monat November 1812, vor Eintritt des Weihnachtsquartals, ersuchte A. den B. um eine Vorausbezahlung von 400 fl. Es leistete solche der B. und erhielt dagegen von dem A. folgendes Document:

> Von meinem Gutspachter allhier, Herrn B., habe ich heute 400 fl. empfangen, worüber ich mich mit demselben berechnen und ihm dann gegen Cassirung dieses eine andere Quittung geben werde.
>
> Grauenhof den 16. Nov. 1812.
>
> C. L. A.

Das Weihnachtsquartal 1812 erfüllte der B. nicht und A. ließ es dabei bewenden. Bei dem Abzug vom Gute, Ostern 1813, berechnete sich B. mit A. und letzter stellte dem ersten folgende Generalquittung aus:

> Mein zeitheriger Gutspachter, Herr B., hat das in den Pachtjahren von Ostern 1810 bis dahin 1813 mir verspro-

chene Pachtgeld, quartaliter 750 fl., summa summarum 9000 fl., contractlicher Weise richtig bezahlt, auch alle Inventarienstücke gehörig gewährt und zurückgegeben.

Grauenhof den 15. April 1813.

C. L. A.

Proceßgeschichte mit dem Material der Streitpunkte.

Ueber 4 Jahre nachher, im Juni 1817, trat der B. gegen den A. mit folgender Klage hervor:

„Als Gutspachter des A. zu Grauenhof habe ich ihm am 16. November 1812 die Summe von 400 fl. vorgeschossen, wie die unter No. 1. anliegende Urkunde *) näher und liquid ergiebt. Bei meinem, um Ostern 1813 erfolgten, Abzug von des Beklagten Gut zu Grauenhof sind jene 400 fl. aus Vergessenheit nicht in Liquidation gekommen, wohl aber habe ich, nach Ausweis der unter No. 2. anliegenden Generalquittung vom 15. April 1813 **), alle Verbindlichkeiten gegen denselben erfüllt. Mein außergerichtliches Verlangen der Rückzahlung obiger 400 fl. war fruchtlos, daher ich klagend bitte:

den Beklagten auf einen Termin zur Anerkennung der ihm vorgelegt werden sollenden Urschriften beider Urkunden vorzuladen,

hierauf aber als rechtlich zu erkennnen:

daß er pflichtig sey, mir nicht nur die 400 fl., sondern auch Zinsen 5 v. 100, seit dem 16. Nov. 1812 gerechnet, nebst allen Kosten des Processes zu bezahlen.“

Das Gericht decretirte Mittheilung der Klage an den Beklagten, zur Antwort binnen 14 Tagen.

In der übergebenen Exceptionsschrift wurde von dem Beklagten a) die Einrede „der unrichtig gewählten Proceßart“ mit der Bitte entgegengesetzt, „die Klage als angebrachter Maßen unstatthaft zu verwerfen.“ Jedoch ließ sich derselbe b) eventuell so ein: daß er nur den Satz der Klage verneinte: „es

*) Angelegt war eine Copie der Quittung über 400 fl. vom 16. Nov. 1812.

**) Diese Generalquittung vom 15. April 1813. war ebenfalls in Abschrift adjungirt.

wären die 400 fl. bei dem Abzuge des Beklagten vergessen worden und nicht in Liquidation gekommen.“ Hierneben behauptete er c) hinter der Litiscontestation: „allerdings wären die 400 fl. von dem jetzigen Kläger abgezogen worden, und habe er, Beklagter, vergessen, bei Ausstellung der Generalquittung sich jene Interimsquittung vom 16. Nov. 1812 zurückgeben zu lassen.“

Der replicirende Kläger vertheidigte ad a. die Zulässigkeit des Executivprocesses, mit dem Anhang: „die Klage sey nunmehr auch durch des Beklagten Geständniß bewiesen;“ erwiederte ad b. „das verneinend gefaßte Glied der Einlassung enthalte, als negatio geminata, eine verkappte Behauptung und habe also die Natur einer Einrede der Zahlung oder Abrechnung, wie sich dieses ad c. auch aus der angehängten exceptio peremtoria klar ergäbe. Diese sey unwahr, und so falle die Beweislast auf den Beklagten, wenn nicht jene Einrede als illiquid ad separatum zu verweisen wäre.“

Duplicirend beharrte der Beklagte ad a. auf der exc. non rite formati processus, bezog sich ad b. darauf, „daß alles, was zur Einlassung gehöre und verneint werde, der Regel nach von dem Kläger zu beweisen sey, im vorliegenden Fall aber weder eine Rechtsvermuthung, noch sonst ein Grund, jene Beweislast verschiebe.“ Er fügte an: „wolle der Kläger von einem Geständniß in der Einlassung ausgehen, so träte man ad c. in das Gebiet des ordentlichen Processes, wo auch illiquide peremtorische Einreden statt fänden, immer jedoch als blos eventuelle Rechtsvertheidigungsmittel erst dann zu beweisen wären, wenn voran der Grund der Klage bewiesen sey.“

Ueber den Zinsenpunkt schwiegen beide Theile.

Nach dem Actenschlusse wurde erkannt:

> der Beklagte sey die 400 fl. nebst Zinsen 5. 100. zwar nicht vom 16. Nov. 1812, jedoch vom 15. April 1813 an gerechnet, zu bezahlen pflichtig, er könnte denn u. s. w. beweisen: daß jene 400 fl. bei der Berechnung vom 15. April 1813 in Ansatz und Abzug gebracht worden seyen.

Hiergegen das Rechtsmittel der Revision einwendend stellte der Beklagte als Beschwerden auf:

I) weil er zur Zahlung, oder Uebernahme eines Beweises, verurtheilt worden wäre,

II) weil auch Zinsen, und zwar vom 15. April 1813 an, gerechnet werden sollten.

In Hinsicht ad I. bezog sich des Revidenten Rechtfertigung auf die Principien von dem Zweck der Einlassung und

der Natur der Beweislast; und in Rücksicht ad II. auf das Abseyn eines factischen Grundes zur Zinsverbindlichkeit, abgesehen von dem Anfang des jetzigen Rechtsstreites.

Ein Spruchcollegium sprach nunmehr, nachdem der Revise an seiner Exceptionsschrift sich versäumt hatte, reformatorisch aus:

> des Klägers Suchen, sowohl in der Hauptsache, als wegen der Zinsen, finde nicht statt; er könnte denn binnen u. s. w. beweisen: „daß bei der Abrechnung am 15. April 1813 die geklagten 400 fl. aus Vergessenheit außer Ansatz und Abzug geblieben wären;" worauf sodann, insonderheit auch der geforderten Zinsen wegen, weiter den Rechten gemäß erkannt werden solle.

Hierauf nahm der Kläger das Rechtsmittel der Revision zur Hand, sich beschwert findend,

I) weil er für beweispflichtig geachtet würde,

II) weil das Erkenntniß implicite ausspreche, der Zinsenlauf sey nicht vom 15. April 1813 an zu berechnen.

Bezüglich ad I. wiederholte er priora aus der ersten Instanz; hinsichtlich ad II. behauptete derselbe: „wenigstens an jenem Tage der Pachtauflösung sey dies solutionis, mit diesem aber die mora eingetreten." Er bat um Wiederherstellung des ersten Rechtsspruchs.

Allein ein zweites Spruchcollegium bestätigte das vorige, vom Kläger angefochtene, Erkenntniß unbedingt.

Juristische Beurtheilung obiger Streit- und Entscheidungspunkte.

Die Streitfrage über die Proceßart hat sich dadurch verloren, daß eines Theils gleich das erste Mittheilungsdecret stillschweigend in den ordentlichen Proceß einlenkte [1]; andern Theils aber die erste Sentenz auf diesem Weg fortschritte [2], und dem

---

1) Dieses gestattet man dem Richter, als Proceßleiter, wann blos die Proceßbitte unschicklich ist. Leyser, in medit. ad Pand. spec 37. med. 3.

2) Nämlich durch das Erkenntniß auf ordentlichen langsamen Beweis in der Hauptsache, welches mit der Natur des Executivprocesses im Widerspruche stehet. Alles Illiquide, nicht schleunig erweisliche, wirft der Hülfsproceß aus ad separatum, sowohl Repliken, als Einreden. Wer dieses verkennt, erfaßt sein Wesen nicht, und schöpft aus den inconsequenten Abweichungen mancher Landesgesetze. Schaumburg in princ. prax. jud. Lib. II. Cap. II. §. 11. et 13.

Beklagte hiergegen eine Beschwerde nicht aufstellte, eben so auch der Kläger jenes Erkenntniß durch das Nichteinwenden eines Rechtsmittels sogar genehmigte [3]) und auch den zweiten Rechtsspruch in Bezug auf die Proceßart nicht anfocht; vielmehr nur die Bestätigung des ersten bezweckte. Durch obiges ist der positive Nichtigkeitsfehler der, der Formvorschrift nach in der Maße, wie sie in Hinsicht auf die gewählte Proceßart angebracht wurde, unstatthaften Klage gehebt [4]). Illiquid, und also zur Begründung des strengen Hülfsprocesses nicht geeignet, ist die Urkunde vom 16. Nov. 1813 insofern, als in ihr keinesweges eine Bezahlung oder Rückzahlung, vielmehr nur Berechnung im Allgemeinen versprochen wurde, das Ganze also mit dem Pachtcontractsverhältniß sich verschlingt und so in das Dunkel tritt. Ohnehin ist die Urkunde keine Schuldschrift, sondern eine Quittung über eine abschlägliche Vorausbezahlung einer bereits begründeten, jedoch noch nicht ganz reifen, wiewohl im Reifwerden begriffenen Schuld.

Betrachtet man nun die Hauptsache auf dem Wege des ordentlichen oder auch nur unbestimmten summarischen [5]) Processes, so kann kein Zweifel darüber obwalten, daß, wäre auch der ganze factische Klaggrund für eingestanden und das verneinende Glied der Einlassung als eine gemeine zerstörende illiquide Einrede anzusehen, der Beklagte desungeachtet nicht pure verurtheilt werden könnte, sondern ihm der Beweis jener Einrede,

3) Gegen diejenige Partei, welche wider ein ihr eröffnetes Erkenntniß innerhalb legaler Frist weder selbst ein Rechtsmittel einwendet, noch nachher auf eine erlaubte Weise dem von ihrem Gegner zur Hand genommenen Rechtsmittel adhärirt, Grolmann in d. Th. des ger. Verf. in b. Rechtsst. §. 211., gehet dasselbe in die Rechtskraft über. Darauf beruhet auch das Princip: „der Richter darf nicht in pejus erkennen." Martin in d. Lehrb. des teutsch. gem. bürg. Proc. §. 265.

4) M. Handb. zu Martins Lehrb. u. s. w. Thl. I. Abh. III. S. 54. ff.

5) Dieser (der außerordentliche Proceß genannt im Verhältniß zu dem ordentl. d. h. feierlichen, hingegen auch der ordentl. summ. Proceß im Verhältniß zu denjenigen summ. Proceßarten, welchen besondre Verfahrungsregeln eigen sind, wie z. B. dem Executivproceß) kennt, von dem Umfange der Förmlichkeiten abgesehen, keine andern Regeln der Procedur und richterlichen Entscheidung, als der ordentliche feierliche Proceß. Danz, in den Grunds. des summ. Proc. §. 8. Grolman, a. a. O. §. 227. Gönner, in dem Handb. Abh. 81. §. 12.

deren ordentlicher sogenannter langsamer Beweis, aufzulegen seyn würde [6]).

Allein in Rücksicht auf das Material der Sache geschiehet ihm auch durch das Zuschieben jener Beweislast zu wehe. Die Klage ist keine actio mutui. Zwar bedient sich der Kläger des Wortes vorgeschossen [7]), und fordert Rückzahlung; doch beziehet er sich vorher auf seine Qualität als Gutspachter, und dann auf eine Urkunde, welche als Theil und Erläuterung der Klage anzusehen ist, und wörtlich ergiebt, daß der Vorschuß eine Vorausbezahlung des Pachtgeldes auf Berechnung bezeichnen solle. Das Wort Rückzahlung ist noch weniger characteristisch; es kann in einer großen Anzahl von Klagen das Wiederleisten bezeichnen. Gehet man nun von dem Gesichtspunkt aus: „die 400 fl. seyen unter einem solchen Rechtsgrund in das Vermögen des Beklagten gekommen, welcher sich nachher wieder aufgelöst habe, nämlich durch das Unterlassen der versprochenen Berechnung,“ so sind die Merkmale der condictio *sine causa* vorhanden [8]). Stellt man aber die Sache so: „der Beklagte habe am 15. April 1813 400 fl. zuviel bezahlt, indem am 16. November 1812 schon 400 fl. abschläglich bezahlt worden wären,“ so tritt der Fall in das Gebiet condictio *indebiti* [9]). Doppeltes Zahlen ist keine natürliche Verbindlichkeit, und das Vergessen eines Postens bei einer Berechnung hat eher die Natur eines entschuld-

---

6) Reichsabsch. v. J. 1654. §. 37. mit 48. Sieber, in dem ger. Proc. §. 680. ibi all. Martin, a. a. O. §. 163.

7) Ein Kläger ist nicht zwangspflichtig, das factische Verhältniß, oder Rechtsgeschäft, aus welchem er klagt, mit dem gesetzlichen Namen zu belegen, sondern es reicht hin, wann ihn der Richter aus der Erzählung der Merkmale eines das Gesuch der Klage begründenden Rechtsverhältnisses zu abstrahiren vermag. So liegt z. B. in dem Vortrag: „Kläger habe dem Beklagten 100 fl. baar vorgeschossen und dieser die Rückzahlung versprechen,“ die Beschreibung eines Darlehns. Allein treten noch andere miterzählte Thatsachen hinzu, welche dem Gebiete eines andern Rechtsgeschäfts angehören, so wirft sich nun die richterliche Reflexion auch auf diese.

8) L. 1. seqq. Dig. de condictione sine causa. 12. 7. Glück in der Erl. der Pand. nach Hellf. §. 836. Durch diese Klage fordert also B. diejenigen 400 fl. zurück, welche er dem Beklagten am 16. Nov. 1812 zuzahlte.

9) Thibaut, in dem Syst. des P. R. §. 972. ff. ibi leges. Das Object dieser condictio sind diejenigen 400 fl., welche der Kläger dem Beklagten am 15. April 1813 zuviel bezahlt zu haben behauptet.

baren Irrthums, als eines wissentlichen Verzichts auf derselben Ansatz [10]).

Die Klage ist keinesweges in *facto*, wohl aber in Hinsicht auf das *genus* actionis dunkel. Ein Rechtsklaggrund mangelt [11]), sowohl in der Klagschrift, als in dem Verfahren.

Es tritt also die richteramtliche Pflicht ein, das *jus* commune zu ergänzen [12]), und im Zweifel die dem Kläger am vortheilhafteste Klage als gewählt zu erachten [13]). Allein siehet man auf die contractliche Absicht der Contrahenten, einen Theil des noch fällig werdenden Pachtgeldes zum Voraus zu tilgen, und daß dieses durch die Vorauszahlung wirklich und bleibend geschahe, insoweit also das Obligationsverhältniß zwischen den Contrahenten für immer aufgelöst wurde, so muß man annehmen, erst dann, wann der Kläger jene 400 fl. am 15. April 1813 nochmals bezahlte, entstand eine neue obligatio, und aus dieser die condictio *indebiti* [14]). Auch ist die condictio sine causa gewissermaßen nur subsidiarisch [15]). Doch läßt sich auch eine Häufung der Rechts-

---

10) Arg. L. 44. pr. Dig. 41. 2.

11) D. h. ein Gesetz, oder Rechtsprincip, welches der Kläger neben der Erzählung des facti zu dem Zweck anziehet, damit der Richter jenes jus auf das erzählte Factum anwende, um das Sachgesuch der Klage gerechtfertiget zu finden. Daher führt jener Rechtsgrund auch den Namen: causa actionis *justificatoria*. Sein ausdrückliches Daseyn in der Klage giebt dem Richter einen Fingerzeig, welche Klage der Kläger gewählt haben wolle. Ist er aber dunkel, oder zweideutig, so tritt das richterliche Deutungsrecht ein, ja die Befugniß, einen andern Rechtsgrund an die Stelle des offebar unanwendbaren zu setzen, folgt das Gesuch als gesetzlich aus der Wahrheit der rein und ungeändert bestehenden Geschichtserzählung.

12) L. un. Cod. ut quae desunt advocatis. 2. 11. Cap. 6. X. de judic. 2. 1. M. Handb. zu Martin Lehrbuch des g. t. Proc. Thl. I. Abh. III. S. 67. f.

13) L. 66. Dig. de judic. 5. 1. L. 12. Dig. de re dub. 34. 5. Auch der der Klage vom Kläger unpassend beigelegte Name hindert den Richter nicht in seinem Ergänzungsamt. Archiv B. 1. Abh. XXIII. S. 361. Note **.

14) Nicht entgegen stehet hier L. 16. §. 6. Dig. locati. 19. 2. Denn in dieser wird keine doppelte Zahlung, sondern nach geschehener Vorausbezahlung des ganzen Pachtgeldes der nachherige Untergang des gepachteten Objects vorausgesetzt. Da tritt die actio Locati auf Rückforderung ein.

15) Thibaut, a. a. O. §. 986. Höpfner, in dem Comm. zu den Heinec. Inst. §. 957. Insofern nämlich die Bedingungen

Klaggründe [16]) beider Rechtsverfolgungsmittel denken, da das Sachgesuch immer nur das nämliche Object einfach zum Gegenstand hat. Der Richter darf daher jetzt, wo nur das Factum der Klage an sich, der factische Klagegrund, als Thatsache in Frage stehet, wo als rechtsgewiß anzunehmen ist, eine Klage wird durch dasselbe begründet, sey es nun die condictio indebiti, oder sine causa, die Entscheidung dieser letzten Streitfrage bis zu der Definitive mit so mehr Grund aussetzen, als die factische Grundlage und das Beweisthem beider Klagen in dem vorliegenden Fall ganz gleich ist, und selbst in Hinsicht auf Zinsen und den Zinsenlauf ein identisches Rechtsresultat sich ergeben wird.

Eben so verhält es sich mit der Beweislast. In beiden Klagen trifft sie nach richtigen Principien den Kläger.

In Ansehung der condictio *sine causa* ist das hierzu erforderliche Nichtmehrseyn des den Beklagten zum Empfang und Besitz der 400 fl. befugenden Rechtsgrunds eine Behauptung des Klägers, deren Bestandtheile aus negativen Thatumständen das onus probandi nicht verschieben [17]). Jene Behauptung ist nichts anders, als die specielle Begründung der cond. sine causa, m. a. W. deren besonderer oder entfernter factischer Klaggrund [18]).

Für das Rechtsgeschäft selbst hat das Gesetz keinen besondern Namen, welcher, wie z. B. bei dem Darlehn, der Geschäftsführung, dem Delict u. s. w., den speciellen Klaggrund aussprechen würde; und daher folgt auch nur eine unbe-

---

einer andern verwandten condictio, z. B. indebiti, nicht eintreten. Denn wenigstens mit einer Contractsklage! kann die condictio sine causa electiv concurriren. L. 2. Dig. 12. 7.

16) Die Häufung blos electiv concurrirender Klagen ist insoferne verboten, als man mit jeder das nämliche Object und dieses also doppelt verfolgen will. L. 57. D. 50. 17. L. 34. D. 44. 7. Thibaut, in den Abhandl. nr. 9. Sucht aber der Kläger durch beide zugleich das nämliche Object nur einfach zu erhalten, d. h. wendet er auf das nämliche Factum zugleich mehrere Rechtsklaggründe an, damit der Richter entweder diesen, oder jenen, als causa actionis justificatoria gelten lasse, so tritt der Fall in das Gebiet der erlaubten alternativen Klaghäufung. Vergl. Böhmer in doctr. de action. Sect. III. §. 2.

17) Archiv B. I. Heft II. Abh. XXI. §. 10. S. 264. ff.

18) D. h. das besondere factische Verhältniß oder Ereigniß, von welchem das Gesetz zum Voraus spricht: „tritt es ein in dem Privatrechtskreis zweier Subjecte, so soll die Klage statt finden."

nannte Klage, eine condictio, aus jenem Obligationsverhältniß. Auch nicht einmal eine Unbilligkeit liegt in jenem Belasten des Klägers; denn die Unterlassung der Ausübung seines Abrechnungsrechtes ist weniger, als die Diligenz jedes patrisfamilias *idonei*, und obgleich keine *lata* culpa, doch eine culpa *levi latior* [19]), welche der Kläger durch die Uebernahme des Beweises einer Negative gerechtest zu verbüßen hat.

Siehet man auf die cond. indebiti zurück, so ist hier der specielle thatsächliche Klaggrund, „daß der Kläger dem Beklagten ohne Verbindlichkeit 400 fl. aus entschuldbarem Irrthum bezahlt habe." Mögen nun auch die einzeln zergliederten Thatsachen, aus welchen jene Behauptung als wahr hervorgehen soll, verneinend seyn, wie es selbst im Wesen dieser Klage liegt [20]), so tritt doch zunächst wieder das allgemeine Princip ein, „jeder muß auch das Nichtseyn der Thatsachen beweisen, aus deren Nichtseyn er ein Klag- oder Exceptionsrecht ableitet" [21]), und hierneben sprechen die, eine Rechtsvermuthung für den Empfänger hierunter verordnenden, Gesetze dem mit der condictio indebiti hervortretenden Kläger, wenn der Beklagte den Empfang zugestehet, die Beweislast ausdrücklich zu [22]), mit Ausnahme weniger Fälle, von welchen hier keiner eintritt [23]).

Wenn übrigens das oben vorgezeichnete Beweisthem nur soviel enthält: „daß bei der Abrechnung am 13. April 1813 die geklagten 400 fl. aus Vergessenheit außer Ansatz und Abzug geblieben seyen," so spricht die Wahrheit dieses facti den thatsächlichen Klaggrund der cond. *sine causa*, in Verbindung mit den eingeräumten, und also eines weitern Beweises nicht bedürfenden, Thatsachen der Geschichtserzählung von selbst und

---

19) M. Beitrag zu der Lehre von der Diligenz und Culpa u. s. w. S. 11. 14. 22. Note 6. 9. 15. Vergl. Note 24 a.

20) Sie ist ja gerade und nur für den Fall vom Gesetz gegeben, „wann jemand etwas bezahlt habe, was er zu bezahlen nicht schuldig gewesen sey."

21) M. s. Note 17.

22) L. 25. pr. Dig. de prob. 22. 3., ibi verba: sin vero ab initio confiteatur rel.

23) L. all. 25. §. 1. Dig. 22. 3. Einem Gutspachter, der als freier Mann in ein Pachtverhältniß tritt, welches seinem Umfange und Betriebskreis nach besondere Kenntnisse und eine speculative Seelenthätigkeit erfordert, kann man als rusticum im gesetzlichen Sinn nicht ansehen. Vergl. verba leg. all. „vel *alia* simplicitate gaudens et desidiae deditus."

vollkommen aus; erwogen, wenn der Kläger am 16. Nov. 1812 auf das fällig werdende Pachtgeld 400 fl. zum Voraus zahlte, am 15. April 1813 aber alles nach Michaelis 1812 bis Ostern 1813 fällig gewordene Pachtgeld bezahlte, alsdann der Rechtsgrund hinwegfiele, aus welchem der Verpachter am 16. Nov. 1812 die gedachten 400 fl. auf jenen Zeitraum zum Voraus empfangen hatte [24]). Nicht weniger aber erschöpfet eben jene Thatsache den besondern factischen Klaggrund der condictio *indebiti*, setzt man ihre Wahrheit in Verbindung mit dem eingeräumten Theil der Klagschrift. Denn zahlte B. am 15. April 1813 die am 16. Nov. 1812 voraus bezahlten 400 fl. Pachtgeld nochmals, m. a. W. blieben diese bei der Berechnung des von Michaelis 1812 an bis Ostern 1813 fälligen Pachtgeldes außer Anrechnung, so zahlte B. am 15. April 1813 die Summe von400 fl. zuviel, folglich indebite. Daß dieses aus einem entschuldbaren Irrthum geschehen sey, ist nicht unmittelbarer Gegenstand eines factischen Beweises, sondern Gegenstand der Reflexion und Folgerung des Richters aus den äußern in der Sinnenwelt erscheinenden Thatsachen — in dem vorliegenden Fall aus dem Vergessen bei der Berechnung. Auch die Wahrheit dieser oblivio aber läßt sich, deren Natur nach, nicht direct, sondern nur künstlich erweisen, und auf diesem Wege gehet ein Schluß auf ihr Daseyn schon aus der Wahrheit des Hauptfacti hervor, d. h. aus der Wahrheit der doppelten Zahlung der nämlichen Schuld. Vorsichtig, schuldlos, ist es zwar nicht, wann ein Hausvater eine bezahlte Schuld nochmals bezahlt; allein schuldlos stehet höher als entschuldbar; letzteres bezeichnet eine verzeibliche Schuld [24a]), und

24) Ja es läßt sich behaupten, daß in ausschließlicher Hinsicht auf die cond. sine causa die Worte: aus Vergessenheit, in dem Beweisthem fehlen könnten. Denn bei diesem Rechtsmittel machen die Gesetze den Irrthum, oder Ignoranz der Nichtverbindlichkeit, keineswegs zur Bedingung des speciellen Klaggrundes. Conf. Tit. Pandect. de condilione sine causa. 12. 7. Anders freilich, wann der Beklagte zu behaupten und zu beweisen vermag, der Kläger habe das, was er zurückfordert, in und mit der Ueberzeugung bezahlt, er sey hierzu nicht zwangspflichtig — habe wissentlich eine Nichtschuld entrichtet. Thibaut in den Vers. B. 2. Abh. 5. conf. leg. Note 28.

24a) Eine in dem eigenen Rechtsgebiete verschuldete kleine Abweichung von der diligentia, quam quivis paterfamilias idoneus rebus suis adhibet ist noch keine culpa lata — eigentliche Liederlichkeit. M Beitrag zu der Lehre von der Diligenz und Culpa u. s. w. S. 11. Note 6. S. 13. Note 9. S. 22. Note 15. Jene verhältnißmäßig geringe Negligenz verdient also wenigstens dann Verzeihung, wenn der Andere aus ihr einen

zu der Strenge schritten die Gesetze nicht hinauf, jene Nachlässigkeit blos als solche mit dem Verlust [25]) des indebite Gezahlten zu bestrafen. Irrthum wird zwar solange nicht vermuthet, als der Zahlende nicht bewiesen hat, daß er eine Nichtschuld bezahlte; sobald er aber den Richter hiervon überzeugte, wendet sich das Blatt; nunmehr muß man die wider ihn streitende Rechtsvermuthung wenigstens als eine menschliche Vermuthung für ihn gelten lassen, nämlich: „er habe das Seinige nicht verschleudern wollen [26]). So, und da die L. 25. §. 1. Dig. 22. 3. nur *aliquam* justam ignorantiae causam als Bestandtheil des nöthigen Beweises gedenkt, rechtfertiget sich der Lehrsatz: „sey die Nichtschuld bewiesen, so sey der Ergänzungseid zum Beweis des Irrthums hinreichend“ [27]). Uebrigens ist auch noch zu erwarten, ob nicht der Kläger in dem ihm aufgelegten Beweis noch andere, sein Vergessen entschuldigende, Thatsachen erweisen werde. Das Wissen, man zahle eine Nichtschuld, ist der Schenkung gleich, zerstört jene Vermuthung des Irrthums und hiermit den factischen Klaggrund der condictio indebiti [28]) Wissen aber bezeichnet hier die im Augenblick der Zahlung in dem Zahlenden rege Vorstellung, er zahle, was er zu zahlen nicht zwangspflichtig sey. Das Wissen können fällt wieder in das Gebiet der Culpa zurück, mit deren Verzeihlichkeit im Gefolge [29]).

Eines Versprechens zu entrichtender Zinsen hat der Kläger nicht erwähnt, und die Urkunde schweigt ebenfalls. Ge-

an sich ungerechten Vortheil ziehen würde. L. 3. §. 1. L. 3. in f. L. 8. et 9. D. 22. 6. Anders, wann von dessen Beschädigung die Rede wäre. Hier tritt der Contrahent aus seinem Rechtskreis heraus.

25) Conf. L. 44. pr. D. 41. 2.

26) L. 25. pr. Dig. 22. 3.

27) Thibaut, a. a. O. §. 974. a. E. ibi Brunnemann. Hellfeld, in jus. for. §. 832.

28) L. 1. 24. et 26. §. 3. et 8. L. 62. Dig. 12. 6. L. 53. Dig. 50. 17. L. 9. Cod. 4. 5. L. 7. §. 2. Dig. 41. 4. L. 21. Dig. 5. 2.

29) Grobe Schuld, liederliche Unbedachtsamkeit, wird freilich auch auch hier nicht zu entschuldigen und vielmehr dem Wissen gleich zu achten seyn, L. 9. §. 2. Dig. 22. 6; allein wiederholt wurde schon gedacht, daß das Vergessen einer Post bei einer Berechnung, für sich allein betrachtet, die Merkmale einer groben Schuld noch nicht an sich trägt, sondern nur die einer levi latior. Vergl. Note 24 a.

setzliche Zinsen sind ausdrücklich abgeschnitten [30]), und auch die factischen Bedingungen der Verzugszinsen vom 16. Nov. 1812 oder vom 15. April 1813 an ermangeln [31]). Dort war eine willkührliche Vorausbezahlung; hier, auf die Berechnung vom 15. April 1813 hingesehen, war keine Pflicht des Beklagten vorhanden dem jetzigen Kläger eine Zahlung zu leisten, sondern des letztern Befugniß, das in Anrechnung zu bringen, was er voraus bezahlt hatte. Eine Zwangsverbindlichkeit des Beklagten, jene 400 fl. nicht anzunehmen, ließe sich nur dann denken, wann sie derselbe wissentlich, er empfange eine Nichtschuld, von dem irrigen Pachter angenommen hätte [32]). Davon enthält jedoch die Klage nichts. Ohne diese Voraussetzung müßte aber jeder Empfang einer Nichtschuld den Empfänger in moram versetzen — ein Princip, welches mit den Gesetzen im Widerspruch stehet [33]). Wohl aber sind Verzugszinsen auch in Ansehung des cond. indebiti von der Zeit an denkbar, wo der Beklagte durch die Mittheilung der Klage von der gerichtlichen Forderung des Klägers in Kenntniß, hierdurch aber — seine Zwangspflicht zur Zahlung und seine Verurtheilung vorausgedacht — in malam fidem et moram versetzt wurde [34]).

---

30) L. 1. Cod. 4. 5.

31) In dem unwissentlichen Annehmen einer Nichtschuld und deren Ansichbehalten bis zur Rückforderung liegt gar noch kein Grund, anzunehmen, der Empfänger sey in mora. Das ist wohl der Blick der L. 1. Cod. cit. Billigkeitszinsen hat das Gesetz nicht verordnet; es hat vielmehr der Empfänger die Qualität eines Besitzers im guten Glauben, welcher den gezogenen Nutzen gewinnt. M. vergl. Glück zu Hellf. §. 825. und Höpfner zu Heinec. §. 956. ibi all.

32) Dann fände die condictio *furtiva* statt auf Zurückgabe der 400 fl. mit allen Nutzungen von der Zeit des Empfanges an, L. 3. et 8. pr. et §. 2. Dig. 13. 1, statt deren bei Geldsummen Verzugszinsen gefordert werden können. Semper enim moram fur facere videtur L. 8. §. 1. in fine, L. 20. in fine Dig. 13. 1. Will aber der Kläger auf diese Nebenentschädigung Verzicht leisten und nur das indebite gezahlte Hauptobject verlangen, so kann er auch in jenem Fall des Wissens des Empfängers die condictio indebiti wählen. §. 14. Inst. 4. 6. L. IV. D. 13. 1. L. 37. D. 12. 6. Wußte auch der Zahlende daß er indebite zahle, so ist der Empfänger kein fur, sondern es ist der Zahler einem Schenker gleich, der aus eigner Willkühr den Empfänger in den Besitz setzt.

33) L. all. 1. Cod. 4. 5.

34) Martin, in dem Lehrb. d. g. b. Proc. §. 142. ibi leg.

Darum wurde das erste Erkenntniß auch in Hinsicht der Zinsenberechnung vom 15. April 1813 mit Recht ausdrücklich aufgehoben, und in Ansehung der Verzugszinsen überhaupt, weil deren Grund von dem Resultat des Beweises in der Hauptsache mit abhängt, der deshalbige Streitpunkt bis zu dem Enderkenntniß ausgesetzt.

XXVIII.

Ein Beitrag zu der Lehre von der quasipupillaris substitutio.

Von

Dr. S. Zimmern, Privatdocenten des Rechts zu Heidelberg.

Es ist bereits in diesem Archive [1]) schon von der durch Justinian in L. 9. C. de impub. substit. „ad exemplum pupillaris“ eingeführten Substitution die Rede gewesen. Ein kleiner Nachtrag über eine dort nicht besprochene und doch wohl noch nicht mit der gehörigen Schärfe beantwortete Frage, ist hier vielleicht nicht am unrechten Orte. — Muß nämlich der Testator die Notherben dessen berücksichtigen, dem er substituirt? Der Kaiser sagt: „wenn die Eltern blos wahnsinnige Descendenten haben, so müßten sie diesen zwar einen Pflichttheil geben, könnten ihnen selbst aber „quos voluerint substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur.“ Diese Regel ist so bestimmt und allgemein, daß sie durchaus keine andere Beschränkung leidet, als welche sich der Kaiser nachher selbst macht, indem er mit „ita tamen ut“ so fortfährt, „si postea resipuerit vel resipuerint talis substitutio cesset.“ Dies ist klar und gehört nicht hieher. Nun folgt aber: „vel si filia aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint: *non liceat* parenti, qui vel quae testatur *alios quam ex eo descendentes, unum vel certos vel omnes substituere.*“

---

1) B. II. H. 1. nr. V.